

YENİ 481. MADDE ÜZERİNDE BAZI MÜLÂHAZALAR

Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER

1. — Hakaret cürümlerinde ispat hakkı konusu, memleketimizde son 15 yıl zarfında ziyade münakaşa edilen mevzulardan birisini teşkil eylemiş ve hattâ memleketin siyasî kaderi üzerinde etki yapan bir konu olarak kendisini belirtmiştir.

Bu yazımızda, konunun tarihçesini, mukayeseli hukuktaki durumunu ve halen yürürlükteki Anayasa hükmüne ve TCK. nun 481. maddesine vâsıl olmak için geçirilmiş olan merhaleleri izah edecek değiliz¹. Bu yazımızda yeni Anayasamızın 32. maddesinde ifade olunan hüküm ile TCK. nun 481. maddesinin 29.11.1960 tarihli ve 144 no.lu kanunla almış bulunduğu şekil ile ilgili olmak üzere bazı mülâhazalarımızı kaydetmekle iktifa edeceğiz.

Mukayeseli hukuk hakkında özet:

2. — Yeni 481. maddemizi değerlendirmek için her şeyden önce Mukayeseli Hukukta ispat hakkı yönünden taayyün eylemiş bulunan esas prensipleri çok kısa olarak özetlemek ve böylece yeni hüküm ile Müşterek hukukun kabul eylediği esaslar arasındaki mutabakat derecesini kıymetlendirmek elbette uygun olur.

Mukayeseli Hukukta ispat hakkını geniş ölçüde kabul eylemek esas temayül olarak gözüküyor. Filhakika Ceza Hukukunun demokratlaşması ve sosyal gayelerin gerçekleşmesini sağlamakta bir vasıta olarak kullanılmak istenilmesi, esas temayülü hakaret cürümlerinde isnat edilen maddenin ispatı imkânını genişletmeyi ve ispat tahakkuk ettiği hallerde sanığı cezadan ber'î kılmayı icap ettiriyor. Bu konu Basın hürriyetinin esaslı unsurlarına taallûku itibarile de çok önemli

[1] Bu konuda okuyucuyu aşağıdaki eser ve makalelerimize yollarız: Sulhi Dönmezer, Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, İstanbul, 4. Bası, 1959, s. 143 ve son.; İsbat hakkı ve 6334 sayılı kanun (Ord. Prof. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1953, s. 151 ve son.); Ceza Kanununun 481 ve 572. maddeleri (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl 1949, (XV, sayı 1, s. 405 ve son).

telâkki edilmekte ve hattâ ispat hakkı bazı anayasalarda bir anayasa müessesesi sıfatı ile yer almaktadır.

Bununla beraber Mukayeseli Hukuk, ispat hakkının mes'uliyetsiz şekilde kullanılması veya bu tarz bir istimalde tatbikatta cevaz verilmesi halinde, namuslu vatandaşlar için büyük bir tehlikenin doğabileceğini ve bu itibarla bu hakkın istimalinde hakarete maruz kalanlar bakımından bir nevi işkence âleti halini almamasını sağlayacak teminat ve usullerin dahi kanunlarla tesbit edilmesini uygun görmektedir. Bunun yolu ise, her şeyden önce hususî hayat hakkındaki isnatlar bakımından ispata cevaz vermemek, âmme menfaati mevcut bulunmayan hallerde ispata müsaade etmemek ve hüsnüniyetle icrâ edilmemiş neşriyat bakımından ispatı men etmek olduğu kadar ispat iddiasında bulunanı muayyen ve kat'î usulî kaidelerle tahdit etmek, ezcümle sanığın isnadı yaptığı sıradaki bilgisini ispat bakımından kullanabilmesini sağlamak, binnetice eğer ispat talebinde bulunacak ise, bunu hemen dâvanın açılması ile birlikte ve tayin edilecek mehil içinde yapmağa onu zorlamaktan ibaret telâkki edilmiştir. Ezcümle 1881 Fransız Basın kanunu 35. maddesinde ispat hakkına en geniş yeri vererek âdeta ispatı kaide haline getirdikten sonra, 55. maddesinde usulî bakımdan sanığı çok sıkı bir takım kayıtlar altına almış bulunmaktadır.

Gerçekten ispata geniş ölçüde yer vermelidir, ancak bu müessesenin kullanılmasının sebebiyet verebileceği çeşitli tedahülleri gözönüne almak suretile bu hakkın hakarete muhatap olan bakımından bir işkence âleti halini almasını önleyecek tedbirleri de düşünmeli ve kanunlara koymalıdır. Aksi takdirde ispat hakkı hakarete muhatap olanların dâva açmak hususundaki cesaretlerini kıran bir işkence vasıtası haline tebeddül eder.

Şimdi aşağıdaki bahislerde arzylediğimiz esaslar yönünden yeni 481. madde üzerindeki mülâhazalarımızı ve düşüncelerimizi, kısmen metinleri de izah suretiyle, arzedeceğiz.

481. maddenin esas hüviyeti:

3. — 29.11.1960 tarihinde kabul edilen muaddel şekli ile yeni 481. madde hakaret cürümlerinde ispat hakkını çok tevsi eylemiş ve âdeta ispatı bir nevi kaide haline getirmiştir. Kanun vazı ispat müessesesinin kullanılışı yönünden de, dâvacının şirretlere karşı himayesini sağlamak amacını güden bazı esaslar vaz'eylemiş ise de, maalesef bu bakımdan kâfi dikkat sarfolunmamıştır.

Diğer taraftan yeni Türk Anayasasının, ispat hakkına tahsis eylediği 34. maddesinin bir kısmı ile 481. madde hükmü arasında gelişme hâsıl olmuştur.

İspata müsaade olunan haller:

4. — Yeni 481. madde cüz'î ve esasa gayrı müessir bazı tâdil farkları ile eski 481. maddenin ispata cevaz verdiği hallerde ispata müsaade etmekle beraber yeniden kanuna ilâve edilen 3. bent ile ispat imkânı pek ziyade tevsi edilmiş bulunmaktadır. Yine eski metinde olduğu gibi ispat imkânı sadece hakaret cürümlerinde (mahsus madde isnadını tazammun eden hakaretlerde) kabul edilmiş, sövme suçlarında ispata imkân verilmemiştir. Böylece yeni metin dahi bu konuda mukayeseli kanunların büyük ekseriyeti tarafından tutulan istikameti muhafaza eylemiş bulunmaktadır. Filhalka ötedenberi müdafaa eylediğimiz noktai nazara göre esasen hakaret ve sövme cürümleri arasında mevcut fark, hakaret cürümlerinde beyanın ispatının mümkün bulunmasına karşılık sövmeye böyle bir imkânın mevcut bulunmayışı olmuştur²; kaldı ki sövme ahlâken men edilmesi icap eden bir harekettir ve men edilmesi icap eden bu vasfı sövmenin hakikatından müstakildir.

Yeni 481. madde dahi 1. fıkrasında esas prensip olarak hakikatın ispatı iddiasının kabul edilmiyeceğini belirtmektedir: «*geçen maddede beyan olunan cürmün faili beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şayi veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse, bu iddiası kabul olunmaz*».

Prensip böylece vaz'olunduktan sonra maddede ispat talebinin ancak 4 halde kabul edileceği tasrih edilmiş ve bu hallerde isnat ispat edildiği takdirde veya isnadın mevzuu dolayısıyla kendisine isnatta bulunulan kimse mahkûm edilirse, sanık hakkındaki dâva ve cezanın düşeceği hükmü vaz'edilmiştir. Yukarıda da arzettiğimiz gibi 481. maddeye ilâve edilen 3. bent ile ispatın tecviz edildiği haller o merteye genişlemiş bulunmaktadır ki, âdeta ispatın kaide halini aldığı beyan eylemek artık hata olmaz.

[2] Sulhi Dönmezer, Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, 4. bası, İstanbul 1959, s. 137 ve 155.

Yeni metne göre ispat iddiasının kabul edildiği haller:

5. — Yukarıda da arzylediğimiz veçhile yeni metin eski metnin ifade eylediği halleri küçük değişikliklerle tekrarlamaktadır:

1° İspat hakkına cevaz verilen ilk hal «*tecavüz olunan şahsın bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup ta 266, 267 ve 268. maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallük eylemesi*» dir. Görülüyor ki yeni metin sadece kamu hizmeti göreni de memurun yanına eklemiştir. Kanaatımızca bu ilâve yerinde olmuştur.

266, 267 veya 268. maddelerde tasrih olunan hallerde ispata cevaz bulunmadığı yeni 1. bentte de tekrarlanmaktadır. Böylece 481. madde bu kısmı yönünden Anayasa'nın 34. maddesine aykırı hüviyet taşımakta devam eylemektedir.

Gerçekten yeni Anayasa ispat hakkını bir Anayasa müessesesi haline getirmiştir; 34. maddenin metni aynen şöyledir: «*kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret dâvalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak, isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*»

Dikkat edilmek lâzım gelir ki, Anayasa kamu görev ve hizmetinde bulunanların, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret dâvalarında, sanığın, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahip bulunduğunu mutlak olarak ifade eylemektedir. Bu itibarla 481. maddenin 1. bendinde ifade olunan ve 266, 267 ve 268. maddelerde yazılı hallerde ispat hakkını tanımayan kısım Anayasaya aykırı hale gelmiş bulunmaktadır.

Gerçi, bahsi geçen maddelerde ifade olunan suçların esasında memura hakaret değil ve fakat devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlardan olduğu öne sürülebilir. Bu beyanda hakikat da vardır; ancak Anayasa'nın çok umumî ve geniş hükmü muvacehesinde Ceza kanununun umumî sistematiğinden mâna çıkarmağa gayret ederek Anayasanın verdiği bir hakkı tahdide imkân olmasa gerektir.

2° İsnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında kovuşturma icrasına başlanılmış olması halinde ispat imkânını yeni metin dahi aynen muhafaza etmiştir.

3° Yeni metnin getirdiği çok önemli hüküm 3. bentte yer almaktadır: «*isnat edilen fiilin ispatında kamu yararı bulunduğu mahkemece karar verilmesi*».

Diyebiliriz ki bu hükümle artık ispat esas kaide halini almaktadır. Filhakika yukarıda Mukayeseli hukuk bakımından verdiğimiz kısa izahat hatırlanacak olursa, kanun koyucumuzun da Mukayeseli hukuktaki, âmme menfaati mevcut bulunan hallerde ispata cevaz vermek yolundaki esas istikameti takip eylediği anlaşılmaktadır. Ancak metinle ilgili bir mülâhazamıza işaret etmek isteriz. Kanaatımızca metin, kanun koyucunun asıl maksadını ifadede tereddüt husule getirebilecek surette kaleme alınmıştır. Gerçekten kamu faydası isnadın ispatı yönünden değil, fakat isnadın icrâsı bakımından mevzuubahis olduğu hallerde ispat imkânı mevcut bulunmak lâzım gelirdi. Zira isnadın ispatında değil, fakat isnadın icrâsında yani muayyen noktaların tenviri yönünden âmmenin faydası olup olmadığına hâkimin takdiri bahis konusu olmak icap eder. Bu itibarla 3. bendi bu suretle anlamak ve mânalandırmak lâzımdır. Yani âmmenin isnat edilen fiilleri öğrenmek hususunda faydası olduğu hallerde mahkeme ispata izin verecektir.

Yine kanaatımızca hususî hayata taallük eden hususlarla ilgili isnatlar halinde âmme faydasından bahis suretile, ispata izin verilemez; filhakika böyle hareket olursa, Anayasa'nın 15. maddesinin fertlere tanımış bulunduğu en büyük haklardan birisi bertaraf edilmiş olur. Gerçekten 15. maddede «*özel hayatın gizliliğine dokunulamaz*» denildiğinden ve özel hayatla ilgili isnatların ispatına izin verildiği hallerde özel hayatın gizliliğine dokunulmuş olacağından âmme faydası beyanile özel hayat hakkındaki isnatların ispatına izin verilmesi imkânı yoktur. Ancak bir kimsenin özel hayat parçası umumî hayatla olan münasebetlerine taşmış ise, bu takdirde o kısım esasen özel hayata dahil olarak kabul ve telâkki edilemez. Meselâ İsviçre'de bir avukatın işlediği suçlar dolayısıyla mahkûmiyetlere düçar olmuş bulunduğu neşrinde âmme faydası kabul edilmiştir; zira mevzuubahis mahkûmiyetlerin ilgilinin umumî hayatı ile alâkalı bulunduğu, filhakika bu avukata iş vermek isteyenlerin mumaileyhin itimata şayan olup olmadığını bilmeleri iktiza edeceği beyan edilerek ispat kabul edilmiştir. Federal Mahkeme dahi böylece karar vermiştir³. Yine Federal Mahkemenin bir kararına nazaran bir ferdin

[3] Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse, c. 1, s. 247.

mazisindeki mahkûmiyetlerden âlenen bahsedilmesi halinde ispat iddiasının mevzuubahis edilmesine imkân yoktur.

4° Eski metnin ihtiva eylediği 3. bendi yeni metnin 4. bendi tekrarlamıştır: «*müştekinin ikame ettiği dâvadan dolayı icrâ kılınan yargılamayı kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademi sıhhatine dahi teşmil etmeyi açık olarak bizzat talep eylemesi*».

Böylece Mukayeseli hukukta sadece Türk ve İtalyan kanunlarında mevcut bulunan bu istisna yeni metinde de tekrarlanmaktadır. Kanaatımızca bu hükmün metinden çıkarılması daha uygun olurdu ve böylece Mukayeseli hukuktaki hem ispatı geniş tutmak ve hem de hakarete maruz kalanı himaye etmek tarzındaki ana temayüle uygun hareket edilmiş bulunulurdu. Filhakika sanığın, müştekinin ispata müsaade etmesini talep eylediği hallerde, bu talebin reddi sanığın iddiasının sübutu mânasında telâkki edilmek icap edeceğinden ve binnetice imtina itiraf şeklinde değerendirilebileceğinden artık mağdurun serbest bir seçimle müsaade verip vermemek hususunda muhtar bulunduğundan bahsedilemez; müştekiyi böylece hususî hayatına müteallik isnatlar halinde dahi ispat iddiasını kabule manen zorlayan böyle bir hüküm elbette yerinde değildir⁴.

Ancak Anayasanın 34. maddesi karşısında, arzolunan mülâhazalara yer vererek metni islâh eylemek, pek mümkün gözükmemektedir.

İspat hakkının kullanılmasında usul:

6. — Yeni 481. madde yukarıda Mukayeseli hukuk yönünden arzylediğimiz maksadı sağlamak yani ispat hakkının istimalinin müşteki için bir işkence halini almasını önlemek amacı ile bazı usulî esaslar koymuştur:

a) *Merci*: «İspat talebi *hakaret dâvasına bakan mahkemece kabul ve tetkik olunacaktır.*». Bu suretle kanun koyucu 1949 yılında vücuda getirilmiş malûm tevhide içtihat⁵ kararının ortaya çıkardığı esasî teşriî yolla bertaraf etmek istemektedir. Binnetice müşteki özel bir soruşturma veya başka bir mercide yargılanması gereken bir

[4] Deipser, Ehrenschtz, in Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Band, Bes. Teil, Bonn, 1955, s. 204.

[5] Sulhi Dönmezer, Ceza Kanununun 481 ve 572. maddeleri (İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl 1949, c. XV, sayı 1, s. 405 ve son).

kimse olsa dahi, yine bu merci huzurunda ispatın yapılması mecburidir.

Dikkate şayan olan cihet şudur ki, kanaatımızca 481. maddenin 6. fıkrasında ifade olunan bu yeni hüküm dolayısıyla hakaret dâvasına bakan mahkeme maddenin 1 ve 2. bentlerindeki hallerde dahi, ispat konusunu bir bekletici mesele sayamaz ve konunun başka mercide intacına intizar edemez. Kanaatımızca 481. maddenin 2. bendinde yazılı halde bir bekletici mesele mevzuubahis olduğu hakkındaki fikirlere iştirak olunamaz ve mâruz halde bir bekletici mesele mevcut bulunduğunu ifade eden bazı İtalyan müelliflerinin, İtalyan kanununun metnine dayanan mütalâaları Türk Hukuku yönünden ihticaca salih değildir. Zira İtalyan kanununun 596. maddesinde bizde olduğu gibi bekletici meseleyi bertaraf eden bir 6. fıkra yoktur.

Bununla beraber 481. maddenin 2. fıkrasında yazılı olan hallerde bir bekletici mesele kabulü çok yerinde olur idi⁶. Nitekim arzettiğimiz hukukî durum dolayısıyla bazı ciddi müşkülâtın zuhur edebileceği aşağıda 8. no.da belirtilecektir.

b) *İspat müddeti*: 481. maddenin 7. fıkrasında ispatın kabul olunduğu hallerde sanığın ispat talebini mahkemeye dermeyan edeceği ve işbu talebin kabul veya reddi hususunda mahkemece bir karar verilmesi lâzım geldiği tasrih edilmiştir. Ancak sanığın ispat talebini ne zaman dermeyan eylemesi lâzım geldiğine metinde işaret olunmamıştır. Bu itibarla sanık, ispat talebini dâvanın sonuna kadar dermeyan eylemek imkânına sahiptir. Hâkimce ispat talebi kabul olunduktan ve bu hususta karar ittihaz edildikten sonra, sanığın 15 gün içinde talebi ile ilgili bütün delillerini ikame ve varsa vesikalarının asıl veya suretlerini mahkemeye vermeğe mecbur bulunduğu tasrih olunmuştur. Bu müddet geçtikten sonra sanık ispatla ilgili olarak hiç bir delil ibraz ve ikame edemez ve mahkeme tarafından sanığa munzam mehil verilmesi de caiz değildir.

İspat iddiası kabul olunduktan sonra, sanığın 15 gün içinde talebi ile ilgili bütün delilleri ikame ile mükellef tutulması yerindedir ve şırretlere karşı müştekilerin himayesini sağlayıcı bir tedbirdir. Filhakika ispatın esasında failin isnadı yaptığı esnada ispat edebilecek durumda bulunması ve usullerin de bu andaki bilgiyi ifadeye imkân verici mahiyette olması lâzımdır. İspat hakkı hüsnüniyet

[6] Nitekim Fransada mahkeme içtihatları böyle bir hal suretini tesis eylemiştir. Bk.: Gaz. Pal. 1951. 2. 48.

sahibi, âmme menfaati için uğraşan kimseyi himaye eder, yoksa bir isnatta bulunduktan sonra, isnadının doğruluğu hakkında delil araştırmaya girişen ve bunu bulabilen kimseyi değil. Zira böyle bir kimsenin âmme menfaati gayesile hareket eylediği iddia olunamaz.

Öyle anlaşılmaktadır ki, kanun koyucumuz yukarıda bahsi geçen usul ve müddetleri vaz'ederken işte bu noktadan hareket etmektedir. Fakat 6. fıkra mâruz menfaati tamamile tatmin edecek hüviyet taşımamaktadır. Kanaatımızca Fransız Basın Kanununun 55. maddesine mutabık bir hüküm sevk edilse idi, çok daha iyi olurdu. Filhakika Fransız kanununun 55. maddesine göre sanık, kendisine celpnamenin tebliğinden itibaren 10 gün içinde gerek savcı gerek müştekiye hakikatın ispatı talebini, bununla ilgili vesikaların suretlerini, şahitlerin isim, meslek ve ikametgâhlarını 10 gün içinde bildirmekle mükellef kılınmıştır. Halbuki yukarıda arzettiğimiz gibi bizim metnimiz hem sanığa verilen müddeti 15 gün olarak tesbit eylemiş ve hem de bu talebin dermeyan edilebileceği bir mebde de göstermemiştir.

Asıl önemli olanı, 481. maddenin 8. fıkrasının ihtiva eylediği hükümlerle, yukarıda arzettiğimiz amacın ve maksadın daha esaslı surette olmak üzere dışına çıkılmıştır. Filhakika 8. fıkraya nazaran sanığın ikame ve ibraz eylediği deliller mukabil delillerini ikame ve vesikalarını ibraz etmek üzere müştekiye ve C. Savcısına tevdi olunur. C. Savcısı ve müşteki 15 gün içinde mukabil delillerini bildirmekle mükelleftirler. İşin doğrusu mukabil delillerini bildirmek üzere müşteki için de hem de sanığa nazaran çok daha kısa, bir müddetin tayini bizce anlaşılammamaktadır. Tecavüze uğrayan bir kimsenin, basın hürriyetini korumak ve kurtarmak için açtığı bir dâvada kendisini müdafaa mecburiyetine düşürülmesini basın hürriyetini korumak için kabul eylemekteyiz, fakat mağdurun mütecavizden daha gayrı müsait bir duruma sokulması elbette benimsenemez. Bizce müşteki ve C. Savcısının, cevap teşkil eden delillerini dâvanın sonuna kadar getirebilmelerinde ve hattâ esas hakkındaki iddialarında bunları ifade eyliyebilmelerinde bir mahzur tasavvur olunamaz. Hakaret dâvalarının diğer suçlara ait dâvalara tercihen ve sür'atle bitirilmesinde içtimaî yönden mahsus bir fayda bulunduğu da zannetmiyoruz.

9. fıkrada bir de genel olarak usulî hüküm sevk edilmiş ve taraflar ispat ile ilgili olan iddia ve delillerini bildirdikten sonra mahkemenin duruşma için en yakın bir gün tayin edeceği ve zaruret olmadıkça müteakip taliklerin bir haftayı geçemiyeceği kaydedil-

miştir. Ancak metinde «zaruret olmadıkça» kelimelerile vaz'edilen tahdit icabı tatbikata bu hüküm işliyemeyecektir. Memleketimizde bu nevi sür'ate taallûk eden kanun emirlerinin tatbikatın gidişine pek ziyade müessir olamadığı herkesçe malûmdur.

İsnadın ispatı iddiasının kabul edilmeyeceği devre ve hal:

7. — 481. maddenin sonunda dikkate şayan bir hüküm yer almıştır: «*ispat iddiası, yasama organları üyeleri seçimlerinde önceki oy verme gününden 30 gün içinde kabul olunmaz.*»

Fıkranın yazılış tarzı itibarile tereddütleri davet edecek niteliğine önce işaret edelim. Biz bu fıkrayı 481. maddenin muayyen müddetlerle bir ay için yürürlükten kaldırılmış olması mânasında alıyoruz. Öyle anlaşılıyor ki, maksat seçim propagandalarının mümkün olan nezahat içerisinde cereyanını sağlamaktır.

Bu maksadı ile dahi hükmü pek ziyade yerinde bulmuyoruz. Bilâkis ispat hakkının bilhassa bu devrede işlemesi lâzım gelirdi. Seçime giren kimseler hakkında, halkın tam olarak aydınlanmasını sağlayabilecek hükümlere bilâkis ihtiyaç vardır.

Fransız kanunu 35. maddesinde ispata cevaz verilmeyecek bazı halleri sarahaten tasrih eylemiştir. Ezcümle affa tâbi olmuş, vukuundan itibaren 10 sene geçmiş, hususî hayata taallûk eden fiiller hakkındaki ispat iddiaları kabul olunamaz ve bu nevi iddialar dermeyan edilemez. Bizim yeni 481. maddede bu nevi istisnalar gösterilmemiş, sadece oy verme gününe tekaddüm eden 30 gün için 481. madde bütünü ile tatil edilmiştir. Bununla beraber kanaatımızca müştekinin kesinleşmiş ceza mahkûmiyetine taallûk eden isnatlar ve keza affa uğramış fiillerine taallûk eden beyanlar bakımından da artık ispat iddiası dermeyan olunamaz ve kabul edilemez. Aksi telâkki tarzı, ömründe bir kere bir kusur işleyen kimsenin ebediyen tahkir edilebilmesi imkânını şahıslara tanımayı tazammun eder ki, günümüzün hukuk telâkkiyatı böyle bir hal suretini kabule müsait değildir.

Bununla beraber Fransız kanununda olduğu gibi, tereddütleri izaleye imkân verebilmek üzere, bahsi geçen istisnaları dahi metne ilâve eylemek uygun olurdu. Hattâ fikrimizce, Fransız kanunundaki istisnalar tasrih edilmekle beraber buna ayrıca müruru zamana uğramış bulunan fiilleri de ilâve eylemek muvafık idi.

İsnadın ispat edilmiş sayılması:

8. — 481. maddenin 10. fıkrasında ispatın neticesinin ne olduğu kaydedilmiştir: «*isnat ispat olunur veya bundan dolayı isnatta bulunulan şahıs mahkûm edilirse, sanık hakkında dâva ve ceza düşer.*».

Dikkat edilmelidir ki, bu fıkra ile ispata Mukayeseli hukuk yönünden kabul edilen mûtad şekle nazaran daha da ileri bir netice raptedilmiştir. Filhakika Mukayeseli hukuka nazaran, genel olarak, ispat cezayı düşürür. Halbuki 481. maddenin 10. fıkrasına nazaran ispat dâvayı da düşürmektedir.

10. fıkranın hükmü bir başka bakımdan da dikkate şayandır. Filhakika bu hüküm iki ihtimali derpiş eylemektedir:

1° Hakaret dâvası görülmekte iken, ispat aynı mahkemede icrâ edilirse, sanık hakkındaki dâvanın düşürülmesine karar verilmek icap eder.

2° İsnat olunan fiilden dolayı ispat iddiası 481. maddenin 2. bendine dayanmış ve isnat olunan fiilden dolayı tecavüz edilen şahıs hakkında başka bir mercide kovuşturma icrâsına girişilmişse ve mezkûr mercide müşteki mahkûm edilecek olursa, hakaret suçundan dolayı müştekinin ikame eylediği dâvada sanık cezaya mahkûm olsa ve hattâ bu ceza kesinleşmiş olsa dahi mezkûr ceza düşer. Dikkate şayandır ki, fıkradaki bu hüküm dolayısıyla, hattâ hakaret dâvasına bakan mahkeme ile, isnat olunan fiilden dolayı kovuşturma icrâ eden merciin kararları arasında çelişme dahi husule gelebilir.

Yukarıda 6 no. da belirttiğimiz üzere 481. maddenin ihtiva eylediği bütün hallerde bekletici meselenin kabul edilmemiş bulunması bu gibi çelişmelerin sebebinin teşkil etmektedir. Binnetice yukarıda da belirttiğimiz gibi, isnattan dolayı başka bir mercide kovuşturma cereyan eylediği hallerde bu ciheti bekletici mesele saymak ve böyle bir hal tarzına imkân verecek hükümleri kanuna vaz'eylemek çok daha yerinde olur idi. Nitekim Fransız tatbikatı bu yolu tutmuştur.

9. — Yeni 481. madde dahi isnadın ispat edilmiş sayılması için, isnadın bütün esasları itibarile sabit olmuş bulunmasının kâfi sayılıp sayılmıyacağı hususunda hüküm ihtiva etmiyor ve bu konuyu şimdiye kadar olduğu gibi doktrine terk ediyor. Kanaatımızca bu konunun da teşriî yolla hal edilmesi elbette uygun olurdu.

İsnadın ispat olunamaması:

10. — 481. madde 11. fıkrasında isnadın ispat olunamaması halinde hükmedilecek cezanın ne suretle taayyün edeceğini göstermiştir: «*isnat ispat olunmadığı takdirde faile TCK. nun 480. maddesinde yazılı cezalar, yarısı kadar arttırılarak hükmolunur*». Bu hüküm elbetteki yerindedir. Bir kimseye tecavüz eyledikten sonra, bununla da iktifa etmeyerek bir kere de isnadının doğru olduğunu ispata teşebbüs eylemek ve umumî efkârda mağdur bakımından husule gelen şüpheleri teşdit etmek hali bir ağırlatıcı sebep gibi cezanın teşditini mucip olmalıdır. Ancak bu hükümle iktifa edilmiş 12. fıkrada aynen «*ayrıca mevkute sahibi veya mevkute olmadığı takdirde nâşiri hakkında 10 bin liradan 25 bin liraya ağır para cezası hükmolunur*» denilmiştir. Bu hükmü muhtelif yönlerden tenkide şayan buluruz:

Bir kere bu hüküm Anayasa'nın ceza sorumluluğunun şahsî olduğunu ifade eden 33. maddesile çelişme halinde gözükmemektedir.

Filhakika hüküm gazete sahibi yönünden tam bir objektif cezai mes'uliyet halini ihdas eylemektedir. Diğer taraftan Basın Kanununun iktisap eylediği yeni şekle ve 6334 sayılı kanunun ilga edilmiş bulunmasına nazaran basın yolu ile işlenen suçtan dolayı mevkute sahibinin sorumluluğu yoktur. Binnetice bir mevkutede işlenen suçtan dolayı takip edilecek şahıs yazının muharriri ve mevkutenin sorumlu müdürüdür. Kaldı ki, gazete sahibinin aleyhine ikame olunan bir dâvanın mevcut bulunmaması muvacehesinde *taraf teşkil etmiyen* bir kimseye ne suretle ceza hükmedilecektir? Bütün bu noktalar dışında ilâve edelim ki, sorumlu mes'ul müdür veya muharrir ispat iddiasında bulundu ve bunu ispat edemedi diye mevkute sahibinin belki de ikâından hiç haberdar olmadığı bir hakaret suçu dolayısıyla muazzam bir para cezasına mahkûm edilmesi kabul edilebilecek bir hal tarzı da gözükmemektedir. Ayrıca şu ciheti de belirtmek isteriz ki, yeni Basın Kanunu hükümleri muvacehesinde bu 12. fıkra tatbik kabiliyetini haiz olarak da gözükmemektedir.

Netice:

11. — 481. maddenin yeni bir şekle sokulması suretile ispat hakkının teminat altına alınması ve tevsi edilmesi yerinde olmuştur. Bununla beraber metin vücuda getirilirken gerekli dikkat ve itina gösterilmediği ve mevzu mütehassıslarınca incelenmek suretile ka-

nunlaştırılmadığı için madde çeşitli yönlerden aksaklıklar ihtiva eden ve tatbikatta müşküller doğuracak nitelikler arzylemektedir. Bu müşküllerden ve çelişmelerden mühim bir kısmına yukarıda işaret edilmiştir.

Metnin işbu aksaklıklardan kurtarılmasını ve Anayasa'nın 34. maddesine mutabık hale getirilmesini temenni ederiz.

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer
